

自衛隊の海外派遣をめぐる訴訟の動向

長
尾
英
彦

はじめに

一、問題の視角

二、判例の整理

三、論点の検討と今後の課題

まとめにかえて

はじめに

杉江栄一教授は本年（平成二十一年）三月をもって本学を定年退職される。筆者は、本学に着任（平成二年）以来限られた年月ではあったが、教授に学問上はもとより、その他の点においても多大の御教示を戴き、その御恩は言葉に尽くせないものがある。また、「国庫助成に関する私立大学教授会連合」において、平成四―五年の全国総会・幹事校会議長の労をお執り戴いたことも忘れることはできない。教授が本学を去られることは、法学部はもとより、学園全体にとっても、また筆者個人としても非常に残念なことではあるが、今後の益々のご健勝とご活躍をお祈りしたい。本稿は、日本平和学会においても重要な存在であられ、アクティヴに活動を行なっておられる教授に、謹んで献呈させて頂くものである。

一、問題の視角

現在の日本国憲法が、文言上徹底した平和主義を採用していることは言うまでもないが、反面、アジアはもとより世界的に見ても有数の軍事組織である自衛隊が存在していることもまた外でもない事実である。自衛隊の存在が、「戦力の不保持」を規定する憲法九条二項に違反しないのか、という問題点については、すでに多くの検討・論評がなされており、枚挙に暇がないほどであるが、この点については、本稿では深く立ち入らないこととする。

さて、自衛隊の目的・任務は本来、「侵略に対しわが国を防衛すること」（自衛隊法三條）と規定されており、したがって、もともと海外への出動は想定されていなかったもの^①と考えることができる。しかしながら、湾岸戦争の勃発

(一九九一年一月)を契機として、自衛隊の海外への派遣の是非をめぐる議論が起こり、結果、戦争終結後に、ペルシャ湾に設置された機雷の除去のために自衛隊の掃海艇が派遣されることとなったが、これに対する批判の声が高まり、各地で訴訟も提起されることとなった「後掲」。さらに、一九九二年六月に「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」(以下、単に「PKO協法力」と記す)が制定され、少なくとも法律上は、自衛隊の海外派遣が——戦闘行為には従事しない建前になっているとはいえ——正面から可能となり、同年九月からのカンボジア派遣を皮切りに、すでに世界各地への派遣実績が挙げられているが、これについても批判的な見解も多く、これまでにやはりいくつかの訴訟例「後掲」を見ることとなっている^③。

本稿においては、とりあえず現在までに現れた判例のうち、判決文が公表されている東京・大阪の事例を中心に、それらを顧みるとともに、そこにはある程度定型的なパターンがあると思われるので、それらについて整理を試み、併せて、若干の問題提起と批判を行なうこととしたい。

二、判例の整理

(一) 掃海艇派遣(等) 関連事例

(1) 大阪地決平三、四、二五判例時報一四〇八号七四頁(以下「①決定」と記す)

わが国は、湾岸戦争終結後のペルシャ湾における船舶の航行の安全を確保するため、機雷の除去・処理等を目的として、自衛隊法九九条に基づき、掃海艇を派遣したが、本件は、この派遣の差止訴訟を本案とするところの、内閣総

理大臣・防衛庁長官の派遣指揮命令、及び、その前提たる内閣の閣議決定に対する執行停止申立てに関するものである。

本決定は、内閣総理大臣・防衛庁長官の派遣指揮命令の性質について、

「右各権限行使の根拠規定の趣旨、性質にかんがみるならば、右各法令の規定〔内閣法六条、自衛隊法八条、同九条三項Ⅱ引用者註〕に基づく被申立人らの行為は、上級行政機関の下級行政機関に対する指揮監督権限の行使たる性質を有するものであることはきわめて明らかであって、これが、国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定する効力を有するものとは認め難い」

と述べ、各申立ては不適法であるとして却下した。すなわち、原告が執行停止を申し立てている各行為は行政処分性を欠くものであり、執行停止の対象とならないとするものである。

なお、控訴審（大阪高決平三、六、六判例時報一四〇八号七〇頁）においても原審決定が維持されているが、こちらでは、もっぱら右各行為の前提となっている内閣の閣議決定の性質の方に重点が置かれて説明されているように見受けられる。すなわち、控訴審決定は次のように述べる。

「閣議決定は、一般的には、合議体の国家機関である内閣の意思決定であって、それ自体が外部に効力を及ぼして国民の権利義務ないし法的利益に直接影響を与えるものではない。本件閣議決定は、『政府は、自衛隊法……の規定に基づき、我が国船舶の航行の安全を確保するために、ペルシャ湾における機雷の除去及びその処理を行わせるため、海上自衛隊の掃海艇等をこの海域に派遣する』というものであって、右派遣を実現するに当たっての具体的な事項も定められておらず、掃海艇等を右海域に派遣するか否かについての内閣の意思を決定したものにすぎないとみるべきであり、本件閣議決定をもって行政事件訴訟法第三条にいう行政庁の処分その他公権力の行使に当たると解すること

はできない。」

いずれにしても、本件は自衛隊の海外派遣関係事例としては初めて、裁判所の判断が示されたものであるが、内容的には、閣議決定・派遣指揮命令等の行政処分性が否定され、形式的な要件論のレベルで執行停止の申立てが却下されたもので、見るべき点には乏しい（但、行政組織内部ないし行政機関相互間での行為の処分性の有無の問題は、本件を離れても、訴訟法上重要な論点たりうるので、後に若干のコメントを加える）。

（２）大阪地判平七、一〇、二五判例時報一五七六号三七頁（以下「②判決」と記す）

本件の原告は、「①決定」と同様に、掃海艇派遣に関する内閣の閣議決定、内閣総理大臣・防衛庁長官の派遣指揮命令を対象としつつ、これらがいずれも違憲であると主張して、これらの違憲無効確認を求めるとともに、これらにより原告らの権利ないし利益が侵害されたとして国家賠償法一条一項に基づく損害賠償を求めたものである。

本判決は、原告が主張する「国民の平和的生存権、日本国民たる名誉及び良心に対する権利並びに憲法秩序を保障される法律上の利益ないし権利」について、「理念ないし目的としての抽象的概念であって、権利としての具体的内容をも有するものとはいいがたく、……国民各個人に対して法律上保護された具体的な権利ないし利益が保障されていると解することはできない……」との立場を採った。その上で、違憲無効確認請求については、

「原告らに係る法律上の利益に基づき提起された抗告訴訟には当たらず、単に国民としての地位に基づき、行政庁たる被告らの行為が違憲であることの確認を求める民衆訴訟であるというべきである……」が、そのような訴訟を「提起する途は現行法上認められていないから、……行政事件訴訟法四二一条の要件を具備しない不適法な訴えとして、これを却下するほかない」と述べた。

加えて、仮にこれを抗告訴訟としてみたとしても、本件閣議決定・派遣指揮命令はいずれも「行政機関の意思決定」ないし「行政機関相互間の行為」であって、「外部に力を及ぼして国民の権利義務ないし法的利益に直接影響を与えるものではない」く、したがって「抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらない」ので、「いずれにしても不適法として却下を免れない」と述べた。

他方、国家賠償請求についても、先の「法律上保護された具体的な権利ないし利益が保障されていると解することはできない」との判示を繰り返した上で、

「原告らが本件閣議決定及び本件指揮命令に対して抱いた憤怒の情、不快感、焦燥感、挫折感といったものにすぎないものと認められ、かかる個人的感情は、法的保護に値するものとして社会的に是認されたものということはできない……」として、請求を棄却した。

(3) 大阪地判平八、三、二七判例時報一五七七号一〇五頁(以下「③判決」と記す)

本件は、湾岸戦争の際、自衛隊機を避難民輸送に使用することを可能とした政令(「湾岸危機に伴う避難民の輸送に関する暫定措置に関する政令」平成三年政令八号。以下、「本件政令」という。実際に用いられることはないまま、失効した)の制定公布、湾岸平和基金に対する九〇億ドルの支出、及び、海上自衛隊掃海部隊のペルシャ湾への派遣の違憲性が争われたものである。

原告らは、前記各行為により、①平和的生存権(憲法前文、九条、一三条)、②納税者基本権(憲法前文、憲法の基本原理、及び、財政条項)、③思想・良心の自由が侵害されたと主張し、各行為の違憲確認及び各行為による精神的・財産的損害に対する賠償(原告一人につき各一百万円)を請求した。

本判決は、まず違憲確認請求については、

「あらためて国家賠償請求とは別個に本件政令の制定公布等の違憲確認判決を求める利益はない……。また、民事訴訟は、現在の法律上の紛争の解決・調整を図るものであるから、過去の事実または法律関係の確認は、即時確定の利益を欠くもので、原則として許されない……」と述べ、結局、「(違憲であることの宣言をしなれば)原告らの救済……が不可能であるとは認められない」として、請求を棄却した。

次に、国家賠償請求については、まず前提問題として、憲法九条の下でもわが国固有の自衛権は否定されていないと述べ、「したがって、……わが国が……自国を防衛するため[の]……権能を放棄したものとは解されず」、また、「憲法九条二項[が]、自衛権行使のために有効適切な防衛措置を予め組織・編成・整備することまでも禁じているとはにわかに解し難い」との立場を採った。⁽⁴⁾

その上で、「避難民輸送は何ら武力行使を目的としたものではなく、人道的見地から行われるものであることからすれば、避難民輸送を行うために自衛隊機が海外に派遣される結果になったとしても、これをもって直ちに憲法九条に違反するとまで断ずることはできない」し、「多国籍軍に対する財政支援自体は武力による威嚇でもなければ武力の行使にも当たらないと解される」ので、「本件九〇億ドルの支出が憲法九条に違反するとまで断定することは困難である」とした。⁽⁵⁾

また、掃海艇派遣については、その任務が「危険物の除去・処理」であって「武力による威嚇や武力の行使を目的としていないことも明らかであるから、これをもって直ちに憲法九条に違反するとまで断定することはできない」とした。

さらに、法的利益の侵害の有無については、まず平和的生存権に関して、

「個々の国民が国に対して具体的措置を請求し得るそれ自体独立の権利であるということとはできない」

とし、納税者基本権に関しても、

「間接民主主義的な統制を超えて、個々の国民が一般的に裁判所を通じて国費支出のあり方は是正を要求する権利」の認否は「立法政策の問題」であって、「現時点では、そのような権利を国民に認めた法律の規定は何ら存在しない」ので、「裁判上の請求を根拠付けけるものとはいえず、また、不法行為法上あるいは国家賠償法上保護されるべき法律上の利益であると認めることもできない」と判示した。

なお、思想良心の自由に関しても、「具体的な侵害があったとまでは……認めることができない」とし、結局、賠償請求についても理由なしとして棄却した。

(4) 東京地判平八、五、一〇判例時報一五七九号六二頁(以下「④判決」と記す)

本件も、(3) 事件と同様、湾岸戦争においてわが国が行った資金拠出・掃海艇派遣の違憲・違法確認、並びに、これらの行為によって国民の平和的生存権・納税者基本権・良心の静穏等が侵害されたことについての国家賠償が請求されたものである。「但、(3) 事件と異なり、「政令」の違憲性については論点とされていない」。

本判決は、まず違憲・違法確認請求に対して、「警察予備隊違憲訴訟」最高裁判決を引用し、裁判所の抽象的違憲審査権を否定したうえで、原告らの主張について、「平和的生存権及び納税者基本権……に関する具体的な紛争解決とは別に、本件違憲違法確認請求訴訟が憲法から当然に許容されるとするものであるとすれば、かかる見解を採用することはできない」し、「違憲違法を確認することが原告……らの主張する平和的生存権ないし納税者基本権の救済手段として最も有効かつ適切であると認めることはできない」と述べ、却下した^⑥。加えて、「本件違憲違法確認の訴

えを不適法と解することが憲法三二条の国民の裁判を受ける権利の保障の趣旨に反するものでないことも明らかである」と判示した。

次に、国家賠償請求に対しては、まず権利侵害の有無について、

平和的生存権の保障と「原告ら個々人がその侵害に対し不法行為に基づく救済を求めることのできる具体的な権利を有することとは別個の問題であり、『平和のうちに生存する権利』ということ自体から直ちに一定の具体的な意味内容が確定されるものでもなく、それを実現する手段、方法が特定されるわけでもないものであるから」、「平和的生存権をもって、……裁判規範性を有するそれ自体独立の権利ということとはできないというべきである」とした。

また、納税者基本権についても、

「……憲法が国民主権及び財政民主主義を規定しているといっても……間接民主主義の制度を予定していることは明らかであって、……国民すべてが納税者たる資格に基づいて直接に「国の施策」の是非を争うというような直接的な制度ないし権利を予定し、これを保障しているものと解することはできない」として斥けた。

そして、原告らの主張する精神的苦痛等も「多数決原理を基礎とする決定に不可避免的に伴うもの」にすぎず、「本件抛出及び本件派遣により、こうした原告らの内心的感情が害されたとしても、これをもって、直ちに社会通念上甘受すべき限度を超えたものであるとか、こうした個人の内心的感情が法的保護に値するものであるということとはできない」とし、それによって、原告らの請求はいずれも理由がないとしてこれを棄却した。

(二) P K O 協力法に基づく派遣関連事例

(5) 大阪地判平八、五、二〇判例時報一五九二号一一三頁(以下「⑤判決」と記す)

国連平和維持活動協力法(P K O 協力法)に基づき、自衛隊がカンボジアへ派遣され、自衛隊員が国連平和維持活動に従事することとなった。

本件訴訟は、原告らが国に対して、当該派遣が違憲であることの確認、並びに平和的生存権及び納税者基本権の侵害を理由とする損害賠償を求めたものである。

本判決は、まず、違憲確認請求について、

「(原告らが違憲確認により保護を求めている利益が)原告ら固有の権利ないし利益ではなく、国民のすべてに等しくかわる利益にすぎない」とし、したがって、「我が国においては、単に国民ないしは納税者としての地位に基づいて、国に対し、国の行う具体的な国政行為の是正などを求める訴えは制度として認められていない」ので、本件請求は却下せざるを得ない、と述べた。

なお、加えて、確認の対象が「自衛隊のカンボジア派遣という事実行為であって、現在の権利又は法律関係に係る訴えではないから、…確認訴訟としても不適法である、と述べた。

他方、国家賠償請求について、まず平和的生存権に関しては、

「理念ないし目的としての抽象的概念であって、権利としての具体的内容を有するものとはいえない」とし、納税者基本権についても、

「(日本国憲法は)間接民主主義の制度を規定するのみであって、直接民主主義の制度については何ら規定を置い

ていないのであるから、……国民個人あるいは納税者個人に原告ら主張のような権利ないし権限を付与しているものと解することはできない」として、いずれも斥け、請求を棄却した。

(6) 東京地判平九、三、一二判例時報一六一九号四五頁(以下「⑥判決」と記す)

(5) 事例と同じく、自衛隊のカンボジア派遣をめぐる事案であるが、本件においては、派遣の差止め(及び撤収)が、派遣の違憲確認請求、及び平和的生存権等の侵害を理由とする国家賠償請求と並んで論点とされている。

本判決は、まず、派遣の差止請求については、すでに(平成五年一〇月頃までには)カンボジアにおける業務が終了し、派遣されていた自衛隊員は帰国しており、したがってカンボジアにおいて自衛隊(員)は活動を行っていない、ということを経由に、訴えを不適法として却下した。

次に、違憲確認請求に対しては、「何らの法律効果も伴わない単なる事実行為については、その法的効力を確認する法律上の利益はな」い、として、却下した。

他方、国家賠償請求についてであるが、まず、平和的生存権に関しては、「その意味内容が明確でなく、個々の国民に対し、具体的な権利又は法的利益として保障されたものと解することはできない」とし、また、納税者基本権に關しても、「憲法が、納税者である個々の国民に対し、国費の支出について原告ら主張のような権利を付与しないし保障していると解すべき根拠は見あたらない」と、従前の判例の説示を踏襲し、さらに良心の自由の侵害による精神的苦痛についても、「原告らの納税と本件派遣との間に具体的、個別的な関連性が存在しているというわけではなく、原告らが、本件派遣のための財政支出の負担を強いられたとか、本件派遣を支持し、これに協力していると評価される余地は全くないのであるから、被告が本件派遣のために国費を支出したからといって、原告らの良心の自由を侵害

したことになるものではない」と述べて、いずれも理由なしとし、請求を棄却した。

(7) 名古屋地判平一〇、九、七判例集未搭載(以下「⑦判決」と記す)

前二者と同様、自衛隊のカンボジア派遣は憲法に違反し、平和的生存権を侵害しているなどとして、違憲確認請求・国家賠償請求がなされたものである。

本判決も先例とほぼ同様に、「国民、納税者の地位に基づいた国政是正の訴えは法律が定める場合を除いて許されず、自衛隊派遣も過去の行為で訴えは不適法。平和的生存権も、裁判で争うことのできる法的権利として認められない」として、各々却下、棄却した。⁷⁾

三、論点の検討と今後の課題

(一) 総説

先述の通り、これまでの裁判例においては——少なくとも形式上は——いずれも原告(市民)側の敗訴に終わっており、判決文自体の中に、何か画期的な判示が見られるわけでもない。そのような意味では、そもそも検討対象としてナンセンスということになるかもしれないが、ただ、従前の多くの憲法九条がらみの事例と異なり、いわゆる「統治行為論」を用いて司法審査を拒絶したという例がないことが目を引くと思われる。事案の性質上、前節で取り上げた事例はいずれも、つまるところ憲法九条(あるいは、平和政策・外交政策の是非の問題)に行き着くのであり、裁判所としては「統治行為論」により門前払いにしようと思えばできないことはなかったように思われる。うがった見

方をすれば、敢えて（学説より批判の強い）「統治行為論」を用いなくとも、訴訟要件や権利侵害の有無の認定のレベルで、先例に従うことによりあっさり却下・棄却できるのであるから、そちらの途を選んだ、と言うことに過ぎないのかもしれないが、もしも、これまで国政のあり方を訴訟により問うにあたって大きな壁であった「統治行為論」が抑制的な傾向に入るということであれば、それ自体は必ずしも悪いことではないようにも思われる。⁽⁸⁾

（二） 抗告訴訟の対象

行政組織内部ないし行政機関相互間の行為の処分性について、裁判所は伝統的に、「国民の権利義務関係に直接的に影響を与えるものではないので、抗告訴訟の対象にならない。権利義務に具体的な影響を与える後続行為（処分）がなされた時点で、その処分に対して抗告訴訟を提起すれば足りる」という考え方を採ってきた。⁽⁹⁾ 前掲の諸判例（①②）も、この考え方を踏襲していると言える。

しかし、例外的に、原告に対する具体的な処分がなされず、またはなされることが予定されていないような事例において、当該（前提としての）行為自体を争わせなければ救済にならない場合には、抗告訴訟提起の途を開くべきである、とする考え方を示す判例も散見されるところである。⁽¹⁰⁾ 閣議決定や行政機関間の命令により、結果的にこのような「それ自体を争わせなければ救済を全うできない場合」が生じうるか、どのような場合に生ずるかについては未だ明らかではないが、行政の仕事が本来非常に広範な範囲の人々に影響を与えるものである以上、アプリオリに抗告訴訟の対象該当性を否定することは妥当ではないように思われる。

他方、「過去の（事実）行為」については、「違法を確認する意味がなく、法的効果を生ずるものでもない」として処理されている。しかし、行政不服審査法二条一項が、審査の対象として一定の「事実上の行為」を含めていること

に見られるように、事實行為であるからといって必ずしも行政争訟の手續から全面的に排斥されるわけではない。また、カンボジア派遣は「過去」の事実であるとしても、その後の経過からも明らかなように、今後も自衛隊の派遣はおそらく「繰り返される事実」なのであるから、違法を確認する（確認判決を受ける）ことによってその後の派遣にブレーキをかけようとする意義はなお存在するのではないかと思われる（そのような意味では、「⑤判決」のような判示ではあまりにも無内容なきらいが残る。この点は次節と関連する）。

（三） 違憲・違法（無効） 確認の訴えの利益

行政事件訴訟法三六条は、無効確認訴訟の提起要件として、「現在の法律関係に関する訴訟」に還元可能なものは提起することはできない、という制限的な態度を示している。そして、いわゆる「予防的訴訟」（後続の不利益処分を予防するためのもの）が——予防の必要性さえ存在すれば——比較的認められやすいのに対し、「補充的訴訟」（現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの）の方は、その解釈を巡って諸説が在り、実際にも前者と比較してなかなか認められにくいという傾向も以前より各所で指摘されている^⑪。前掲③④判決等は——原告らは国家賠償請求も行っているのだから、訴えに理由があればそちらの方で救済されるのだ、と——こうした立場を維持したものと見る事ができる。

しかし他方、「——目的を達することができない」の解釈については、「無効確認を求める訴えの方が、より直截的で適切である場合」もこれにあたる、とする最高裁判決も存在している^⑫。本稿所収の諸事例のように、金銭賠償等よりもむしろ、国の施策のあり方・是非そのものを問題にしようという点に主眼があるという場合は、「——より直截的で適切である場合」と言えないものかどうか、検討の余地はないのであろうか^⑬。

(四) 平和的生存権・納税者基本権等

原告ら主張の平和的生存権・納税者基本権については、一様に、それらが「具体的な法律上の権利とは言えず」、また、「そのような権利に基づいて国の施策の是非を訴訟により争うという制度を憲法は予定していない」という判旨により斥けられている。⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾

確かに、これらの「権利」が、裁判規範として用いることが可能なほど十分具体的な内容をもったものとなっているかどうかとなると、疑義がないとはいえない。但、なぜ訴訟上このような主張が出てくるのかと言えば、わが国の司法審査（違憲審査）制度が主観訴訟を原則とし、附随的違憲審査制の枠組をとっていることから、たとえば「平和」の問題を訴訟の場で争おうとした場合に、それを何とか「個人の権利」の形にして構成する必要があるからである。逆に言えば、広く国政のあり方について主権者たる国民が訴訟により問題提起するためのチャンネルが、あまりにも限定的であるからである。

日本国憲法が、国民主権主義を実現する方法として間接民主制を採用していることは諸判例の示す通りである。しかし、そもそもPKO協力法が「強行採決」という異常事態の中で成立したことに象徴されるように、国民代表議会たる国会といえども、信任できない（すべきでない）場合もありうるはずである。間接民主制は免罪符ではないのである。⁽¹⁶⁾

また、「平和」の内容が多義的であると言っても、ここで取り上げられているのは、「自衛隊の海外派遣の是非」というかなり現実的な具体性のある問題である。こうした事項を争うにあたって平和的生存権・納税者基本権等を根拠とすることが争訟方法としてベストなのかどうかはともかくとして、司法府の判断を求めるための何らかの方途は必

要なのではないであろうか。¹⁷⁾

まとめにかえて

以上見てきた通り、諸事例の示すところは、主観訴訟（抗告訴訟・国家賠償請求訴訟）として構成しようとするところ「個人の具体的な権利侵害」がなく、逆に客観訴訟（民衆訴訟）として構成しようとするところ「法律上の規定」がない、という、右にも左にも身動きのとれない状況である。前掲の諸判例は、先例・多数説に従ったものには違いないが、原告側の問題意識を正面から真剣に取り上げようという意欲の薄い、多分に「木で鼻をくくった」ような印象はぬぐえない。

自衛隊の海外派遣については、湾岸戦争に伴う国際情勢の中で、各方面からの要請に押されるかたちで、重要な事項について必ずしも十分に時間をかけて論議をせず、棚上げにした格好でスタートさせたきらいがある。もとより、裁判所は政治そのものを行なうところではないが、民主主義の趣旨にもとるような事例、憲法の基本原理にかかわる事例については、時には思い切った司法判断を下し、それによって国民の関心を高め、もって政治部門へのフィードバックを行なうことも、司法権の役割なのではないであろうか。

〔註〕

- (1) 「自衛隊の海外派遣を為さざることに関する決議」(参議院、一九五四)、「国防の基本方針」(閣議決定、一九五七) など参照。
- (2) すでに、モザンビーク、ルワンダ、ゴラン高原などに派遣されている。
- (3) 各地で提起された湾岸・PKO関連の違憲訴訟について、詳しくは、例えば「PKO法」違憲訴訟の会編著『カンボジアPKO違憲訴訟』(緑風出版、平一〇) など参照。同書によると、同様の訴訟が広島、鹿児島等でも提起されているもようであるが、筆者は判決文を入手していないので詳述することはできない。
- (4) もっとも、当該判決が示した憲法九条関係の判断(合憲判断)については、権利侵害の有無の認定の段階で結論が得られるのだから必要だったのではないか、との疑義も示されている。判例時報一五七七号一〇四頁「二〇五頁」。
- (5) 但、自衛隊法一〇〇条の五第一項が予定しているのはあくまでも「要人輸送」ではないのか、という疑義は指摘されている。当該判決自身も、「若十の疑問がないわけではない」と述べている。判例時報一五七七号一〇四頁「二一八頁」。
- (6) 判例時報一五七九号六二頁「六九頁」。なお、同所では、警察予備隊違憲訴訟と並んで、最大判昭二八、四、一五民集七巻四号三〇五頁が引用されているが、これは衆議院の解散の違憲性が争われたいわゆる「苦米地事件」の無効確認請求訴訟である。最高裁は、前年に下した警察予備隊違憲訴訟判決を指摘・引用して、これを却下した。
- (7) 名古屋地裁判決については、未だ判決文原文が公表されていないので、翌日の新聞記事の報道等に負い、運動の内容等については、前掲(註3)『カンボジアPKO違憲訴訟』一六三頁以下などを参考にさせて戴いた。
- (8) 統治行為論については枚挙に暇がないが、例えば、小林節「政治問題の法理」芦部信喜編『講座憲法訴訟 第1巻』(有斐閣、昭六二)三二二頁以下に所収、中谷実編著『憲法訴訟の基本問題』(法曹同人、平成元)八四頁以下「中谷実執筆」など参照。
- (9) いわゆる「成田新幹線訴訟」最高裁判決(最判昭五三、一二、八民集三三巻九号一六一七頁)など参照。評釈として、川上宏二郎・判例評論二四八号九頁以下など参照。
- (10) 例えば、通達に関するものであるが、東京地判昭四六、一一、八行裁例集二三巻一一〇一二号一七八五頁など参照。評釈

として、奥平康弘・判例評論一六〇号九頁以下など参照。

- (11) 無効確認訴訟について、例えば、新山一雄「無効確認訴訟」ジュリスト九二五号一二〇頁以下、同「無効確認訴訟」ジュリスト増刊・行政法の争点「新版」(平成二)二二三頁以下など参照。

- (12) 最二小判昭六二、四、一七民集四一卷三号二八六頁。諸説の紹介については、新山一雄・前掲(註11)各論文など参照。

- (13) もっとも、新山一雄・前掲(註11)ジュリスト論文「二二五頁」は、「無効確認訴訟による方がより直截的で適切であればそちらの方でいくべきである」という論理が、どこまで一般に引きのばせるのか、議論の分かれるところであろう」と述べている。

- (14) 平和的生存権については、著名な「長沼ナイキ訴訟」第一審判決(札幌地判昭四八、九、七判例時報七二二号二四頁。いわゆる「福島判決」)において認容されたが、控訴審(札幌高判昭五一、八、五行裁例集二七卷八号二二七五頁)において覆され、その後、これを正面から肯定した裁判例は見当たらない。

- (15) 納税者基本権は、北野弘久教授が理論構成され提唱されておられるものであり、筆者としても部分的には非常に近い考え方をもっているが、本稿引用の諸事例について果たして有効に用いられ得るものかどうか、なお一層の検討が必要であろう。

なお、防衛費の支出及び支出を前提とする所得税の賦課徴収が、国民個人の権利自由を侵害するものでないとした先例として、例えば、東京地判昭六三、六、一三判例時報一二九四号一三頁、その控訴審として、東京高判平成三、九、一七判例時報一四〇七号五四頁など参照。

- (16) PKO協力法制定に至る経過、及びそれを巡る動向については、例えば、佐々木芳隆『海を渡る自衛隊』(岩波新書、平成四)など参照。

- (17) 例えば、小林節教授は、客観訴訟の正当性の問題を例に挙げ、(司法権の本質論よりもむしろ)「憲法保障機関としての裁判所の役割という観点から……説明がつくもの」がありうる旨を示唆される。小林節「違憲審査権」別冊法学教室・基本問題シリーズ2「憲法の基本問題」(有斐閣、昭八三)一一五頁以下に所収「二一九頁」。